

**Arrêt N° 126/06 V.
du 14 mars 2006**

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du quatorze mars deux mille six l'arrêt qui suit dans la cause

e n t r e :

le Ministère Public, exerçant l'action publique pour la répression des crimes et délits, **appelant**

e t :

P1.), né le (...) à (...), demeurant à L-(...)

prévenu, défendeur au civil et **appelant**

e n p r é s e n c e d e :

1. **D1.**), née le (...) à (...) (P), demeurant à L- (...)

2. **D2.**), né le (...) à (...) (P), demeurant à L-(...)

parties civiles constituées contre le prévenu et défendeur au civil **P1.**), préqualifié

demandeurs au civil

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 16^e chambre correctionnelle, le 25 mai 2004, sous le numéro 1666/04, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit:

« Vu la citation du **5 avril 2004** régulièrement notifiée à **P1.)**.

Au pénal :

Le Parquet reproche à **P1.)** d'avoir, entre le 27 juin 2001 et le 29 novembre 2001, en sa qualité de gérant de la société à responsabilité limitée **X.)** et en sa qualité de responsable de cette même société, tenté d'escroquer les époux **D1)-D2.)** en se faisant passer dans un premier temps pour le mandataire des époux **S.** et dans un deuxième temps en établissant une facture pour conseils pour l'achat d'une maison. Il est encore reproché au prévenu de s'être fait remettre une reconnaissance de dette en abusant de la qualité d'intermédiaire de vente et en alléguant avoir mandat pour encaisser le montant figurant sur cette reconnaissance de dette. Finalement il est reproché au prévenu d'avoir tenté de facturer une commission supérieure à 3 % du prix de vente.

Vu les rapports n° 95153/02 du 28 août 2002 et n° 95084/02 du 19 juin 2002 de la Police Grand-Ducale, S.R.P.S., Groupe Enquêteurs.

Vu les procès verbaux n°2001/66564/2002/102 MA du 28 août 2002, n° 2001/66564/2002/180 du 31 décembre 2002 de la Police Grand-Ducale, S.R.P.S, Groupe Enquêteurs, Luxembourg et n° 2003/8115/69 MA du 9 janvier 2003 de la Police Grand-Ducale, S.R.E.C Esch/Alzette.

En fait :

Les faits de l'affaire tels qu'ils résultent du dossier soumis au tribunal, ainsi que de l'instruction menée à l'audience, peuvent être résumés comme suit :

Désirant vendre sa maison située à (...), (...), **A.S.** a répondu à une annonce parue dans un journal tendant à l'acquisition d'une maison. Dans l'annonce, seul un numéro de téléphone était indiqué. **A.S.** a appelé audit numéro. Le dénommé **R.** a décroché. Il a déclaré à **A.S.** travailler pour l'agence immobilière **X.)**. Les parties ont visité la maison et un contrat a été conclu entre parties par lequel la société **X.)** Sarl s'est vue accorder un droit de vente exclusif sur la maison. Ce contrat a été signé en date du 27 juin 2001. Il prévoit un prix de vente minimum de 6 millions.

En date du 29 juin 2001, une annonce a paru au Luxemburger Wort offrant la maison appartenant à **A.S.** en vente pour le prix de 6,5 millions. Dans l'annonce est indiqué « ag. **X.)** » suivi d'un numéro de téléphone. Parallèlement à cette annonce, une pancarte a été apposée sur la façade de la maison, annonçant que la maison était à vendre. Un numéro de téléphone était indiquée sur cette pancarte, mais aucun prix n'y était affiché.

Les époux **D1.) - D2.)** ont pris connaissance de ce que la maison était à vendre par l'intermédiaire de la pancarte apposée sur la maison. Ils ont appelé le numéro de téléphone figurant sur cette pancarte et il leur a été annoncée que la maison pouvait être visitée au courant de la journée du 29 juin 2001. Ils se sont rendus sur place. Ils y ont été accueillis par le dénommé **R.** ainsi que par un collaborateur plus jeune, **L.** Le prix de vente leur a été annoncé par **R.** comme étant de 6,5 millions.

Les époux **D1.) - D2.)** ont marqué leur volonté de se porter acquéreur de la maison et des pourparlers plus poussés ont eu lieu sur place avec le dénommé **R.**

A partir de ce moment, la version des faits diverge.

Suivant les époux **D1.) - D2.)**, ils auraient marqué leur accord d'acheter la maison pour le prix de 6,5 millions. Ils auraient souhaité que le véritable prix de vente figure tant au compromis qu'à l'acte notarié. Mais **R.** leur aurait dit que le propriétaire voulait toucher une partie du prix de vente au noir et qu'en contrepartie, il serait d'accord à accorder une ristourne de 100.000 francs. L'acte notarié ne devrait partant porter que sur la somme de 6 millions et les 400.000 francs restants devraient être payés au noir. Cette façon de procéder serait une condition sine qua non du propriétaire, en dehors de laquelle il ne serait pas disposé à contracter.

R. a contesté cette version des faits. Il a déclaré aux agents verbalisants que plusieurs personnes auraient été intéressées à l'achat de la maison. **R.** leur aurait alors suggéré de faire des propositions de nature à emporter le marché. Sur ce, les époux **D1.) - D2.)** auraient proposé de payer 400.000 francs au noir et de n'insérer qu'un prix officiel de 6 millions dans l'acte notarié. Sur cette proposition des époux **D1) - D2.)**, toutes les autres personnes intéressées se seraient retirées.

Il est constant en cause qu'un compromis de vente a été signé le 29 juin 2001 au profit des époux **D1.) - D2.)** fixant le prix de vente à 6 millions. Ce compromis de vente a été signé sur papier à entête de la société **X.)**. Parallèlement une reconnaissance de dette a été signée par Monsieur **D2.)** portant sur 400.000 francs, cette somme payable à la société **X.)**.

Le prévenu **P1.)** ne conteste pas être le gérant de la société **X.)** et être responsable de la gestion de cette société. Il reconnaît pareillement que le contrat de vente a été conclu dans le cadre de l'activité de cette société. Il affirme ne pas être lié par un contrat de travail au dénommé **R.**, mais reconnaît que ce dernier travaillait à titre d'indépendant pour la société **X.)**. Il était rémunéré à raison de 1% par contrat finalisé par cette société. Un contrat de collaboration a été signé entre la société **X.)** et **R.**

En droit :

Concernant la responsabilité pénale du prévenu, il y a lieu de retenir ce qui suit :

Le droit luxembourgeois n'admettant pas la responsabilité pénale des personnes morales, il convient de rechercher la ou les personne(s) physique(s), l'organe ou le préposé, à l'intérieur de la personne morale qui par commission ou omission est ou sont la cause de l'état infractionnel. Cette solution qui fait attribuer la responsabilité pénale des délits apparus à l'occasion du fonctionnement de l'entreprise à celui qui détient le pouvoir de décision, le pouvoir financier, est le plus conforme au but préventif du droit pénal. (cf Trib corr. Lux. 12 mai 1987 no 896/87, Trib corr. Lux. 16 mai

1995, no 1027795, Pedinotti, Brugnoli et Da Rocha Pereira, confirmé par Cour 9 juillet 1987, no 6 mai 1996, no 198/96 VI adde Cour 99/00, 14 mars 2000, Valvasori).

Si le chef d'entreprise répond spécialement des infractions qui se commettent dans l'entreprise, c'est en raison de l'autorité qu'il exerce sur les hommes et sur les choses ainsi rassemblées, qui constituent son industrie. Fondamentalement c'est le pouvoir qui est la source des responsabilités encourues, le salarié étant prisonnier d'une structure sur laquelle il n'a guère de prise (Trib. corr. Luxembourg 13 juillet 1984 Ministère Public c/ SCHOLTES Victor et MASSARD Philippe, jugement no 1263/84 confirmé par la Cour d'appel arrêt 61/85 du 14 février 1985.)

Dans une société à responsabilité limitée, chaque gérant doit être considéré comme pénalement responsable du mauvais fonctionnement de l'entreprise (Cour d'appel 9 juillet 1987, n° 247/87).

Le prévenu ne contestant pas que la vente de l'immeuble litigieux a eu lieu dans le cadre des activités de la société **X.**), sa responsabilité pénale doit être retenue par application des principes qui précèdent si les faits libellés par le parquet sont établies. Il y a lieu de préciser à ce sujet que cette conclusion n'est pas remise en cause par le fait que **R.**) n'était plus employé de la société **X.**) au moment des faits, mais qu'il agissait comme collaborateur indépendant de cette société. En effet il n'est pas contesté que la vente a été réalisée dans le cadre du contrat de collaboration qui le liait à la société **X.**).

Il y a partant lieu de rechercher si les faits reprochés au prévenu sont établis.

1) Escroquerie :

Le délit d'escroquerie exige la réunion des trois éléments constitutifs suivants : 1) un élément moral, à savoir l'intention de s'approprier le bien d'autrui, 2) un élément matériel, à savoir la remise ou la délivrance d'objets, fonds, etc., 3) l'emploi de moyens frauduleux.

Concernant les manœuvres frauduleuses, pour qu'elles soient punissables, il faut qu'elles revêtent une forme extérieure qui les rende en quelque sorte visibles et tangibles. Il faut qu'elles soient le résultat d'une combinaison, d'une machination ourdie pour tromper et surprendre la confiance. D'une manière générale, les manœuvres frauduleuses sont des faits extérieurs, des actes matériels, une mise en scène destinée à confirmer le mensonge. Elles doivent consister dans des actes, des faits, et non seulement des dires (R.P.B.D. v° escroquerie, n° 101- 104 ; R.P.B.D. complément IV v° escroquerie, n° 101 – 103).

En l'espèce, il y a d'abord lieu de déterminer le déroulement exact des faits lors de l'entrevue du 29 juin 2001 dans la maison offerte en vente.

La version des faits des plaignants est cohérente et plausible dans le contexte des événements ultérieurs. La version de **R.**), certes confortée par l'autre collaborateur de la société **X.**), manque de logique. Le tribunal a en

effet du mal à comprendre que si plusieurs clients intéressés à acheter la maison sont restés sur place après que le prix de 6,5 millions leur avait été annoncé, ces personnes se soient retirées sur déclaration des époux **D1.) - D2.)** de ne payer en définitive que 6,4 millions. Le tribunal est partant d'avis qu'il y a lieu d'attacher foi aux déclarations des plaignants et d'écarter la version des faits avancée par **R.)**, dont se prévaut actuellement le prévenu **P1.)**.

Il faut donc retenir que **R.)** a exigé le paiement au noir de 400.000 francs et l'établissement d'un compromis portant seulement sur la somme de 6 millions de francs au prétexte que telle serait la condition posée par les propriétaires pour consentir à la vente. **R.)** a partant mensongèrement affirmé agir au nom des propriétaires, alors que la suite a révélé que la somme de 400.000 francs était destinée à la société **X.)**. En effet le témoin **A.S.** a déposé à l'audience et devant les agents verbalisants qu'il n'a jamais été informé qu'un prix supplémentaire de 400.000 francs allait lui revenir en sus de la somme de 6 millions figurant au compromis de vente qui lui avait été soumis pour signature. Le paiement du supplément de 400.000 francs par les époux **D1.)-D2.)** a été concrétisé par l'établissement de la part de la société **X.)** d'une reconnaissance de dette qui a été signée par **D2.)**. Si cette reconnaissance de dette prévoyait comme créancier la société **X.)**, cet élément devait conforter les époux **D1.)-D2.)** dans leur conviction que la société **X.)** avait mandat de la part des vendeurs de s'engager en leur nom et d'encaisser une partie du prix de vente en leur nom. Cet élément n'est en tout cas pas de nature à remettre en cause le fait que cette reconnaissance de dette était destinée à convaincre les époux **D1.)-D2.)** de la régularité de l'opération.

Concernant la deuxième phase, **R.)**, se rendant compte que les acquéreurs commençaient à se douter de l'irrégularité de l'opération, leur a fait croire que l'agence **X.)** avait droit au paiement de la somme de 400.000 francs au titre de prétendus conseils rendus dans le cadre de l'achat d'une maison. Cette manœuvre a été appuyée par l'envoi d'une facture datée du 25 juillet 2001 aux époux **D1.)-D2.)**.

L'ensemble de ces faits doit être qualifié de manœuvres frauduleuses au sens de l'article 496 du code pénal. Ces faits avaient pour but clair et précis de la part de la société **X.)** de s'approprier la somme de 400.000 francs. Les manœuvres ont échoué pour des raisons externes à la volonté du prévenu, puisque c'est en raison des soupçons quant à l'irrégularité de l'opération des époux **D1.)-D2.)**, que la somme de 400.000 francs n'a pas été payée à la société **X.)**.

L'infraction libellée sub 1) de la citation à charge du prévenu **P1.)** est partant établie.

Concernant le point 2) de la citation, il y a lieu de constater que la remise de la reconnaissance de dette ne poursuivait pas un but propre, mais ne constituait qu'un des moyens mis en scène par **R.)** afin de tenter de se faire remettre la somme de 400.000 francs par les époux **D1.)-D2.)**. Cette infraction est partant absorbée par l'infraction libellée sub 1), de sorte que le

prévenu doit être acquitté de cette deuxième prévention libellée à sa charge, à savoir :

« entre le 27 juin 2001 et le 29 novembre 2001, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, sans préjudice des indications de temps et de lieux plus exactes,

comme auteur, coauteur ou complice,

en sa qualité de gérant de la s.à.r.l. X.) et en sa qualité de responsable de l'agence immobilière exploitée par la s.à.r.l. X.),

dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, s'être fait remettre ou délivrer des fonds, meubles, obligations, quittances, décharges soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique, ou pour abuser autrement de la confiance ou de la crédulité,

en l'espèce, en vue de s'approprier une somme d'argent appartenant aux époux D1.)-D2.), s'être fait remettre une reconnaissance de dette à hauteur de 400.000,- francs luxembourgeois, en abusant de la qualité d'intermédiaire de vente d'une maison d'habitation sise à L-(...), (...), entre les vendeurs, les époux D1.)-D2.), en alléguant avoir mandat pour encaisser pour le compte et au nom des propriétaires la somme de 400.000,-francs luxembourgeois en sus du prix de vente de 6 millions de francs luxembourgeois, et que le paiement de cette somme constituait une condition nécessaire à l'accord des propriétaires, alors qu'il n'en était rien. »

Au point 3) de la citation, il est reproché au prévenu d'avoir tenté de facturer une commission dépassant la commission maximale de 3 % prévue à l'article 1^{er} du règlement grand-ducal du 20 janvier 1972 fixant le barème des commissions maxima pouvant être facturées par les agents immobiliers.

Il résulte de l'ensemble des éléments repris ci-dessus que les manœuvres de R.), agissant au nom de la société X.), tendaient à faire encaisser par cette société une commission dépassant la commission maximale autorisée par l'article 1^{er} du règlement grand-ducal du 20 janvier 1972 fixant le barème des commissions maxima pouvant être facturées par les agents immobiliers. L'article 4 de ce texte dit qu'il est défendu à l'agent immobilier de se payer par encaissement de la différence entre le prix de vente demandé par le vendeur et le prix de vente effectivement réalisé. L'article 6 de ce règlement interdit à l'agent immobilier de demander une commission supérieure à celle prévue à l'article 1^{er} de ce texte.

En l'espèce, la société X.) a facturé en date du 25 juillet 2001 la somme de 400.000 francs aux époux D1.)-D2.) pour « conseils pour l'achat d'une maison ». Il est encore constant en cause qu'en date du 27 juillet 2001, la même agence a facturé la somme de 207.000 francs aux époux S. au titre

d'honoraires, ce montant représentant 3 % du prix de vente officiel réalisé (6.000.000 francs), plus la TVA à 15 %.

La société **X.)** a partant contrevenu aux dispositions des articles 1^{er}, 4 et 6 du règlement précité du 20 janvier 1972 en tentant d'encaisser, et non comme erronément indiqué dans la citation, en tentant de facturer une commission supérieure à celle à laquelle elle pouvait légitimement prétendre.

Le prévenu est partant à retenir dans les liens de l'infraction libellée sub 3) à son encontre.

Le prévenu est partant convaincu :

comme auteur,
entre le 27 juin 2001 et le 29 novembre 2001, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

01) dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, avoir tenté de se faire remettre ou délivrer des fonds en employant des manœuvres frauduleuses pour abuser de la confiance ou de la crédulité,

en l'espèce, dans le but de s'approprier une somme d'argent appartenant aux époux D1.)-D2.), avoir tenté de se faire remettre un montant de 400.000,- francs luxembourgeois, en faisant usage, dans un premier temps, de la fausse qualité de mandataire des époux S., vendeurs d'une maison d'habitation sise à L-(...),(...), pour encaisser cette somme en sus du prix de vente de 6 millions, et, en faisant usage dans un deuxième temps, de créancier de cette somme en établissant une facture à cette hauteur, pour conseils pour l'achat d'une maison . »

02) en infraction aux articles 1^{er}, 4, 6 et 8 du règlement grand-ducal du 20 janvier 1972 fixant le barème des commissions maxima pouvant être facturées par les agents immobiliers,

avoir tenté d'encaisser une commission de la part des acquéreurs de la maison d'habitation sise à L-(...), (...), à savoir les époux D1.)-D2.) à hauteur de 400.000,-francs, soit largement supérieur au maximum de 3% du prix de vente (3% x 6 millions = 207.000,-), sans pour autant que cette commission exigée ait fait l'objet d'un contrat de mandat rédigé par écrit en double exemplaire, mais au contraire qu'elle résultait d'une reconnaissance de dette en un seul exemplaire, détenu par l'intermédiaire, ainsi que d'une facture pour « conseil pour l'achat d'une maison », tout en ayant d'ores et déjà encaissé une commission auprès des vendeurs, les époux S., à hauteur de 207.000,- francs luxembourgeois HT, tentative punissable par l'article 8 de la loi modifiée du 7 juillet 1983 modifiant la loi du 30 juin 1961 ayant pour objet, entre autres, d'abroger et de remplacer l'arrêté grand-ducal du 8 novembre 1944 portant création d'une offre de prix.

Les infractions sub 01) et sub 02) retenues à charge du prévenu **P1.)** se trouvent en concours réel, de sorte qu'il y a lieu à application de l'article 60 du code pénal.

En application de l'article 20 du Code pénal, le tribunal est d'avis qu'en l'espèce, la condamnation de **P1.)** à une peine d'amende de **dix mille euros** constitue une sanction adéquate et suffisante.

Au civil :

A l'audience publique du **4 mai 2004**, Maître Emanuel NATALE, en remplacement de Maître Paulo LOPES DA SILVA, avocats, demeurant tous les deux à Luxembourg, se constitua partie civile au nom et pour compte de **D1.)** et **D2.)** préqualifiés, demandeurs au civil, contre le prévenu **P1.)**, préqualifié, défendeur au civil.

Cette partie civile déposée sur le bureau du tribunal correctionnel de Luxembourg est conçue comme suit : (cf. en annexe)

Il y a lieu de donner acte aux demandeurs au civil de leur constitution de partie civile.

Le tribunal est compétent pour en connaître, eu égard à la décision à intervenir au pénal à l'égard du prévenu **P1.)**.

La demande civile est recevable pour avoir été faite dans les formes et délais de la loi.

Les époux **D1.)-D2.)** réclament l'indemnisation de leur préjudice matériel respectif, ainsi que de leur préjudice moral. Tant le principe de cette demande que les montants réclamés sont contestés par le prévenu **P1.)**.

Le tribunal constate qu'il ne peut être contesté que chacun des époux demandeurs au civil a subi un dommage matériel en ce qu'il a dû se déplacer devant les agents de la police et devant le juge chargé de l'instruction de l'affaire. De ce chef ces parties ont droit à indemnisation. Ces parties ont également subi un dommage moral résultant de toute la mise en scène mise en œuvre à leur égard par la société **X.)**.

Le tribunal estime que l'ensemble de ces préjudices est équitablement réparé par l'allocation de la somme de 500 euros à chacun des demandeurs au civil, cette somme correspondant à une évaluation ex æquo et bono de l'ensemble des préjudices subis par ces parties.

Par ces motifs :

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, **seizième chambre**, siégeant en matière correctionnelle, statuant *contradictoirement*, le prévenu **P1.)** et son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense, les mandataires des demandeurs et défendeur au civil entendus en

leurs conclusions et la représentante du Ministère Public entendue en son réquisitoire,

Au pénal :

a c q u i t t e le prévenu **P1.)** de la prévention non établie à sa charge ;

c o n d a m n e le prévenu **P1.)** du chef des infractions retenues à sa charge à une amende de **dix mille (10.000) euros**, ainsi qu'aux frais de sa mise en jugement, ces frais liquidés à 89,49 euros;

f i x e la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à **deux cent** jours ;

Au civil :

d o n n e a c t e aux demandeurs au civil de leur constitution de partie civile ;

s e d é c l a r e compétent pour en connaître ;

c o n d a m n e P1.) à payer à **D1.)** et **D2.)** la somme de **mille (2x500=1.000) euros** avec les intérêts légaux à partir du 29 juin 2001 jusqu'à solde ;

c o n d a m n e P1.) aux frais de cette demande civile.

Par application des articles 14, 16, 28, 29, 30, 51, 53, 65, 66 et 496 du Code pénal; articles 127, 128, 131(1), 155, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 191, 194, 195, 196 du Code d'instruction criminelle; articles 1, 4, 6 et 8 du règlement grand-ducal du 20.01.1972 ; article 8 de la loi modifiée du 7.07.1983 modifiant la loi du 30.06.1961 ayant pour objet de remplacer l'arrêté grand-ducal du 8.11.1944 ; articles 1, 2 et 17 de la loi du 19.11.1975 ; article IX de la loi du 13.06.1994 ainsi que des articles 1, 6 et 7 de la loi du 01.08.2001 qui furent désignés à l'audience par la vice-présidente.

Ainsi fait et jugé par Marianne HARLES, vice-présidente, Henri BECKER, premier juge, et Christine LAPLUME, juge déléguée, et prononcé par la vice-présidente en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, en présence de Frank NEU, substitut du Procureur d'Etat, et de Maïté LOOS, greffière assumée, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.»

De ce jugement, appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 1^{er} juillet 2004 au pénal et au civil par le mandataire du prévenu et défendeur au civil et par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 9 janvier 2006, les parties furent requises de comparaître à l'audience publique du 27 janvier 2006 devant la Cour d'appel de Luxembourg, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience le prévenu et défendeur au civil fut entendu en ses explications et moyens de défense.

Les demandeurs au civil furent entendus en leurs déclarations.

Maître Michel KARP, avocat à la Cour, développa plus amplement les moyens de défense et d'appel du prévenu et défendeur au civil.

Maître Julie MICHAELIS, avocat, conclut au nom des demandeurs au civil.

Monsieur l'avocat général Jeannot NIES, assumant les fonctions de ministère public, fut entendu en son réquisitoire.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 14 mars 2006, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'**arrêt** qui suit:

Par déclarations au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 1^{er} juillet 2004, le prévenu et défendeur au civil **P1.)** ainsi que le Procureur d'Etat ont régulièrement fait relever appel d'un jugement correctionnel rendu le 25 mai 2004 et dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

P1.) demande sa relaxe et conclut à l'incompétence des juridictions répressives pour connaître de la demande civile des époux **D1.)-D2.)**. Il fait valoir en substance que les pourparlers ayant conduit à la transaction immobilière avaient été menées exclusivement par le dénommé **R.)** qui, à l'époque des faits, n'avait pas été un salarié, mais un courtier payé par commissions, de l'agence immobilière **X.)** (ci-après : agence **X.)**). **P1.)** affirme que **R.)** traitait les marchés qui lui avaient été confiés en toute indépendance et qu'ainsi lui-même avait tout ignoré de la prétendue tentative d'escroquerie qui lui est actuellement reprochée. En ordre subsidiaire, il se prévaut encore de l'absence de tout préjudice dans le chef des demandeurs au civil de sorte que leur demande serait en tout état de cause à réduire à l'euro symbolique.

Le représentant du ministère public fait valoir que **R.)** avait traité avec les époux **D1.)-D2.)** pour compte et au nom de l'agence **X.)** dont **P1.)** est le gérant responsable. Celui-ci n'aurait ni délégué ses pouvoirs, ni ignoré les agissements de **R.)** mais les aurait pour le moins ratifiés dès lors que l'agence **X.)** avait lancé une action en justice en paiement des

400.000 francs que **R.)** avait essayé de soutirer aux acquéreurs de l'immeuble **S.** Il requiert par conséquent le maintien de **P1.)** dans les liens des préventions de tentative d'escroquerie et la confirmation de la peine prononcée par le tribunal. En ce qui concerne l'infraction retenue sous le numéro 3 par le tribunal, à savoir d'avoir tenté, en violation de l'article 8 de la loi modifiée du 7 juillet 1983 portant modification de la loi du 30 juin 1961 portant création d'un office des prix, d'encaisser une commission de vente supérieure au maximum de 3% du prix de vente, il conclut à l'acquittement du prévenu au motif que le fait lui reproché ne constitue plus une infraction pénale depuis l'entrée en vigueur de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence portant abrogation de la loi modifiée du 30 juin 1961, loi qui en tant que loi plus douce s'appliquerait aux faits commis avant sa promulgation.

Les demandeurs au civil concluent à la confirmation du jugement entrepris.

La Cour se rapporte, en ce qui concerne les faits, à l'exposé qu'en ont fait les juges de première instance dans la motivation de leur décision. Elle se rallie, sous réserve des conclusions qu'ils en ont tirées, aux considérations en droit sur la responsabilité pénale, à l'intérieur d'une personne morale, de l'organe ou du préposé, personne physique qui par commission ou par omission est à considérer comme auteur de l'infraction.

I. La tentative d'escroquerie.

Les faits tels qu'ils se trouvent exposés dans la plainte des demandeurs au civil constitueraient, à les supposés établis, une tentative d'escroquerie. Il convient de constater de suite que **P1.)** et les époux **D1.) - D2.)** sont contraires en fait, **P1.)** affirmant que, selon **R.)**, les actuels demandeurs au civil auraient eux-mêmes proposé à **R.)** de payer une prime à l'agence pour le cas où la maison leur serait attribuée.

P1.) affirme donc avoir tout ignoré des prétendues manœuvres commises par **R.)** pour amener les époux **D1.) - D2.)** à payer un supplément de l'ordre de 400.000 francs en sus du prix de vente convenu. Il conteste avoir établi tant la reconnaissance de dette signée par les futurs acquéreurs que la facture pour prétendus « conseils ».

Il est constant que **P1.)** assure, comme gérant, la gestion journalière de l'agence **X.)**. L'achat et la vente d'immeubles par cette agence sont à considérer comme activités journalières de la société de sorte que le ministère public a d'abord cité le gérant responsable à comparaître devant le tribunal correctionnel pour y répondre des infractions commises à l'occasion de la vente d'une maison qui avait été confiée par la famille **S.** à l'agence **X.)**.

Cependant tout chef d'entreprise peut s'exonérer de la responsabilité résultant d'actes commis par ses préposés sous condition de démontrer, soit qu'il avait délégué à un subordonné la direction et la surveillance des services dans lesquels l'acte délictueux avait été commis, soit qu'il a été victime d'un événement imprévisible et insurmontable, extérieure à sa personne et échappant à son contrôle,

en d'autres termes d'un cas de force majeure, constitutif d'une cause légale de justification.

Il résulte des explications fournies à l'audience et des éléments du dossier auxquels la Cour peut avoir égard, que le dénommé **R.)** n'avait pas été un salarié de l'agence **X.)**, mais avait travaillé pour l'agence comme courtier indépendant et avait été rémunéré moyennant une commission de 1% par contrat finalisé par l'agence. Il ne s'était donc pas trouvé à l'époque des faits dans un lien de subordination à l'égard de la société, voire de son gérant. Il est également constant que **R.)** avait traité seul avec les époux **D1.)-D2.)**. C'est également lui seul qui avait signé, certes sur un document avec l'en-tête de l'agence, l'option de vente avec les propriétaires de la maison ainsi que le compromis de vente avec les acquéreurs. **P1.)** avait encore approuvé le prix de vente négocié qui correspond au minimum exigé par les vendeurs et avait contrôlé la solvabilité des acquéreurs. Les enquêteurs ont cependant estimé que « le rôle de **P1.)** s'est limité à la rédaction d'une seule lettre », en l'occurrence celle du 29 juin 2001 et dans laquelle **P1.)** avait sommé les époux **D1.) – D2.)** de lui apporter l'accord bancaire pour un prêt hypothécaire dès lors que ceux-ci venaient de s'adresser à une autre banque que celle indiquée dans le compromis de vente pour se voir accorder un prêt. **P1.)** ne peut être contredit quand il affirme que **R.)** l'avait uniquement informé que, compte tenu des nombreux amateurs venus visiter la maison, les époux **D1.) – D2.)** qui avaient absolument voulu acquérir cette maison avaient proposé le paiement « au noir » d'une « prime » de 400.000 francs à l'agence pour le cas où celle-ci les ferait signer le compromis. S'il a admis qu'il n'avait pas refusé cette offre et avait même eu l'intention de comptabiliser ce paiement sous la rubrique « recettes » de son agence (voir déposition devant le juge d'instruction et à l'audience du tribunal) au lieu de le continuer au vendeur de la maison, il n'en reste pas moins que ces agissements ne constituent pas une tentative d'escroquerie commise au détriment des plaignants.

Les affirmations de **P1.)** se trouvent encore corroborées par les déclarations du dénommé **L.**, salarié de l'agence ayant assisté **R.)** à l'occasion des négociations avec les clients potentiels, en ce sens que c'était ce dernier seul qui avait mené les tractations et que **P1.)** n'était intervenu d'aucune manière dans celles-ci. La Cour en déduit que le prévenu avait délégué à **R.)** le soin de mener à bien les négociations concernant la vente de la maison **S.** et c'était **R.)** qui avait été investi de l'autorité et de la compétence nécessaire pour conclure le contrat de vente, le rôle de **P1.)** s'étant limité à un simple contrôle de la conformité du résultat des négociations avec l'attente du client **S.** et de la solvabilité des acquéreurs. Cette délégation à une personne extérieure à l'agence **X.)** est exclusive de la responsabilité pénale du gérant de celle-ci mais qui, seul, a été mis en prévention. Il n'appartient pas à une juridiction de jugement de critiquer, sous peine de commettre un excès de pouvoir, l'exercice que le ministère public fait de ses droits inscrits à l'article 23 du code d'instruction criminelle quant à l'opportunité d'engager des poursuites et qui, par ailleurs, se trouvent basées sur les seules affirmations des époux **D1.) - D2.)**. **P1.)**, dans les circonstances particulières de l'espèce, est à acquitter de la prévention retenue sous le numéro 01 par le tribunal, à savoir :

« comme auteur,

entre le 27 juin 2001 et le 29 novembre 2001, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg,

01) dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, avoir tenté de se faire remettre ou délivrer des fonds en employant des manœuvres frauduleuses pour abuser de la confiance ou de la crédulité,

en l'espèce, dans le but de s'approprier une somme d'argent appartenant aux époux D1.)-D2.), avoir tenté de se faire remettre un montant de 400.000,- francs luxembourgeois, en faisant usage, dans un premier temps, de la fausse qualité de mandataire des époux S., vendeurs d'une maison d'habitation sise à L-(...),(...) , pour encaisser cette somme en sus du prix de vente de 6 millions, et, en faisant usage dans un deuxième temps, de créancier de cette somme en établissant une facture à cette hauteur, pour conseils pour l'achat d'une maison ».

C'est par contre à bon droit, mais pour les motifs exposés ci-dessus, que P1.) a été acquitté de la prévention libellée sous le numéro 02 dans la citation du parquet.

2. Tentative d'encaisser une commission supérieure au maximum autorisé (rgt. gr.d. du 20.1.1972).

Aux termes de l'article 1^{er} du règlement grand-ducal du 20 janvier 1972 fixant les barèmes maxima pouvant être facturés par les agents immobiliers, l'agence X.) aurait été, en l'espèce, en droit d'encaisser une commission de 207.000 francs, maximum largement dépassé pour le cas où l'on y ajoute les 400.000 francs qu'elle avait essayé de se faire payer par les acheteurs pour « conseils ». Aux termes de l'article 9, les infractions audit règlement sont recherchées, poursuivies et punies conformément à la loi du 30 juin 1961 ayant, entre autres, pour objet d'abroger et de remplacer l'arrêté grand-ducal du 8 novembre 1944 portant création d'un office des prix.

La loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence a cependant abrogé la loi du 7 juillet 1983 modifiant la loi du 30 juin 1961.

Le fait reproché à P1.) ne constitue dès lors plus une infraction suite à la promulgation, en cours d'instance, de la loi du 17 mai 2004. Conformément au principe énoncé à l'article 2, alinéa 2, du code pénal, le prévenu est, par réformation du jugement entrepris, à acquitter de l'infraction lui reprochée sous le numéro 03 de la citation, à savoir :

« 03) en infraction aux articles 1^{er}, 4, 6 et 8 du règlement grand-ducal du 20 janvier 1972 fixant le barème des commissions maxima pouvant être facturées par les agents immobiliers,

avoir tenté d'encaisser une commission aux acquéreurs de la maison d'habitation sise à L-(...), (...), à savoir les époux D1.) - D2.) à hauteur de 400.000,-francs, soit largement supérieur au maximum de 3% du prix de vente (3% x 6 millions = 207.000,-), sans pour autant que cette commission exigée ait fait l'objet d'un contrat de mandat rédigé par écrit

en double exemplaire, mais au contraire qu'elle résultait d'une reconnaissance de dette en un seul exemplaire, détenu par l'intermédiaire, ainsi que d'une facture pour « conseils pour l'achat d'une maison », tout en ayant d'ores et déjà encaissé une commission auprès des vendeurs, les époux S., à hauteur de 207.000,- francs luxembourgeois HT, tentative punissable par l'article 8 de la loi modifiée du 7 juillet 1983 modifiant la loi du 30 juin 1961 ayant pour objet, entre autres, d'abroger et de remplacer l'arrêté grand-ducal du 8 novembre 1944 portant création d'une offre de prix ».

4. Au civil.

Lorsque la partie civile a porté son action devant les juges saisis de l'action publique et que ceux-ci ont déjà statué sur l'une et l'autre, il est de principe que les deux actions sont, dans ce cas, indépendantes l'une de l'autre et que l'action civile doit être jugée par la juridiction répressive, compétemment saisie, quelque soient les événements ultérieurs qui puissent, dans les cours de l'instance d'appel, soit arrêter la marche, soit même compromettre l'existence de l'action publique.

L'action civile, jointe à l'action publique, demeure de la compétence des juridictions répressives, même après la disparition du texte incriminateur si une décision au fond en premier ressort avait déjà été rendue avant son abrogation.

Cependant force est de constater que les époux **D1.) – D2.)** n'ont pas dirigé leur demande en indemnisation contre **P1.)** pour avoir subi un préjudice en raison d'une violation du susdit règlement du 30 janvier 1972, mais uniquement « en raison des actes d'escroquerie qu'il a commis ».

Compte tenu de la décision intervenue au pénal sub 1 au sujet des préventions de tentative d'escroquerie, la Cour est incompétente pour connaître de la demande des parties civiles.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu entendu en ses explications et moyens de défense, les demandeurs et défendeur en leurs conclusions et le représentant du ministère public en son réquisitoire;

reçoit les appels en la forme;

déclare les appels au pénal et au civil de **P1.)** fondés;

réformant au pénal:

acquitte P1.) de toutes les infractions retenues à son encontre par la juridiction de première instance;

confirme pour le surplus au pénal le jugement entrepris;

laisse les frais de sa poursuite dans les deux instances à charge de l'Etat;

réformant au civil:

se déclare incompétente pour connaître des demandes de **D1.) – D2.);**

laisse les frais exposés par les deux demandeurs au civil dans les deux instances à leur charge.

Par application de l'article 2 du code pénal, 191 et 211 du code d'instruction criminelle et de l'article 32 de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence

Ainsi fait et jugé par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, cinquième chambre, siégeant en matière correctionnelle, composée de Monsieur Roland SCHMIT, président de chambre, Monsieur Marc KERSCHEN, premier conseiller, et Madame Lotty PRUSSEN, conseiller, qui ont signé le présent arrêt avec le greffier Cornelia SCHMIT.

La lecture de l'arrêt a été faite en audience publique au Palais de Justice à Luxembourg, 12, Côte d'Eich, par Jeannot NIES, avocat général, et de Madame Cornelia SCHMIT, greffier.